



Circolare Speciale **37/2022** Diritto del Lavoro

pagine: 15

Vademecum sull'applicazione della maxisanzione per lavoro sommerso

In attuazione del PNRR, il Ministero del Lavoro ha comunicato in data 13.04.2022 l'istituzione del **"Portale nazionale del contrasto al lavoro sommerso"**, che accentra in una unica banca dati i risultati delle attività di vigilanza in materia di lavoro sommerso esercitate dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro, dall'Inps, dall'Inail, dall'Arma dei Carabinieri e dalla Guardia di finanza sulle violazioni in materia di lavoro sommerso, nonché in materia di lavoro e legislazione sociale. Il Portale sostituisce e integra le banche dati esistenti attraverso le quali l'Ispettorato, l'Inps e l'Inail condividono le risultanze degli accertamenti ispettivi. Nelle scorse settimane il Ministro del Lavoro ha insediato il Tavolo tecnico che avrà tempo fino al 15.10.2022 per elaborare il Piano nazionale, che dovrà poi essere adottato entro la fine del 2022, tramite un apposito Decreto Ministeriale. In base a quanto dichiarato dallo stesso Ministro dovrebbe essere presente anche un'interfaccia utenti per i cittadini, i lavoratori o i datori di lavoro che intendono fare delle segnalazioni.

La Direzione centrale coordinamento giuridico, dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, ha emanato la nota n. 856 del 19.04.2022, all'interno della quale ha aggiornato il vademecum sull'applicazione della maxisanzione per lavoro sommerso, prevista dall'art. 3 del D.L. n. 12/2002, convertito con modificazioni dalla L. 23.04.2002, n. 73. La nota evidenzia anche i casi di esclusione della maxisanzione. In particolare, la sanzione non trova applicazione tutte le volte in cui, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia la volontà del datore di lavoro di non occultare il rapporto di lavoro, anche laddove si tratti di una differente qualificazione dello stesso.

L'elaborazione del testo, ancorché curata con scrupolosa attenzione, non impegna ad alcuna responsabilità.

Centro Studi Castelli S.r.l. - Via Francesco Bonfiglio, n. 33 - C.P. 25 - 46042 Castel Goffredo (MN)
C.F. e P.I. 01392340202 - Tel. 0376-77.51.30 - Fax 0376-77.01.51
E-mail: servizioclienti@gruppocastelli.com - recapito skype: servizioclientiratio - ISSN 2704-629X

Sistema **RATIO**
Centro Studi Castelli Srl

VADEMECUM SULL'APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE PER LAVORO SOMMERSO

Nota INL 19.04.2022, n. 856 - Art. 3, D.L. 22.02.2002, n. 12 - Art. 22, c. 3-ter, D. Lgs. 14.09.2015, n. 151 - Art. 1, c. 445 lett. d), L. 30.12.2018, n. 145

La disciplina sull'emersione nasce dalla necessità di garantire ai lavoratori irregolari la massima tutela previdenziale ed offrire agli stessi la possibilità di giungere alla definizione della propria situazione contributiva e assicurativa per gli anni pregressi. Al fine di assicurare una più adeguata azione di prevenzione oltre che di contrasto del lavoro sommerso nonché di riduzione del fenomeno infortunistico nei luoghi di lavoro, è poi intervenuto il D.L. n. 223/2006 che ha, da una parte, potenziato i poteri del personale ispettivo del Ministero del Lavoro, e dall'altra, introdotto nuovi adempimenti per rendere più trasparenti le modalità di assunzione e di impiego del personale dipendente nel settore edile ed, inoltre, ha riformulato la maxisanzione per il lavoro nero.

L'art. 3, c. 3 del D.L. n. 12/2002, come modificato dall'art. 22, c. 1 del D. Lgs. n. 151/2015, attuativo del cosiddetto Jobs Act, in tema di maxisanzione per il lavoro sommerso, prevede, ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore in materia di "lavoro in nero", in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, l'applicazione altresì di una sanzione amministrativa pecuniaria. A differenza del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008 (Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), che ricomprende la generalità dei rapporti di lavoro, anche di tipo non subordinato, la maxisanzione trova applicazione con riferimento a tutte le prestazioni di natura subordinata non formalizzate attraverso la comunicazione preventiva. **Con la nota 856/2022 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro fornisce indicazioni relative al settore privato e all'ambito oggettivo di applicazione della maxisanzione.** Il vademecum riepiloga i passaggi inerenti alla maxisanzione, le varie tipologie di rapporto di lavoro, le sanzioni, la diffida a regolarizzare, gli organi competenti a contestare la maxisanzione e casi di esclusione della maxisanzione.

AMBITO DI APPLICAZIONE

SOGGETTIVO

- L'ambito soggettivo riguarda i datori di lavoro privato, indipendentemente dal fatto che siano o meno organizzati in forma di impresa, ad esclusione del datore di lavoro domestico. Tale esclusione **"non opera nel caso in cui il datore di lavoro occupi il lavoratore assunto come domestico in altra attività imprenditoriale o professionale"**.
- In altre parole, il lavoratore assunto come domestico, quindi per finalità esclusivamente riferite alle necessità private e familiari del datore di lavoro in veste di privato cittadino, e rispetto al quale sono stati altresì posti in essere gli adempimenti di formalizzazione di un rapporto di lavoro domestico, ivi compresa la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, resta comunque un lavoratore in "nero" nell'ipotesi in cui venga impiegato in attività d'impresa o professionale facente capo al medesimo datore di lavoro.
- Sono compresi nel novero dei datori di lavoro privato anche gli enti pubblici economici tenuti alle comunicazioni ex art. 9-bis del D.L. n. 510/1996 secondo la tempistica ivi prevista.
- I medesimi principi trovano applicazione anche con riferimento alle ipotesi di utilizzo di prestazioni rese in regime di Libretto Famiglia che non risultino conformi al disposto dell'art. 54-bis, c. 6, lett. a) del D.L. n. 50/2017.
- Mediante il Libretto Famiglia l'utilizzatore può remunerare esclusivamente le prestazioni di lavoro occasionali rese in suo favore per:
 - .. lavori domestici, inclusi i lavori di giardinaggio, di pulizia o di manutenzione;
 - .. assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con disabilità;
 - .. insegnamento privato supplementare;
 - .. attività degli "steward" negli impianti sportivi, limitatamente alle società sportive di cui alla L. n. 91/1981.
- L'utilizzatore del Libretto di famiglia deve provvedere a comunicare i dati identificativi del prestatore, il compenso pattuito, il luogo di svolgimento e la durata della prestazione, nonché ogni altra informazione necessaria ai fini della gestione del rapporto, entro il 3° giorno del mese successivo a quello di svolgimento della prestazione.

Tanto premesso, la maxisanzione andrà applicata anche nelle ipotesi in cui il prestatore, impiegato mediante Libretto Famiglia, pur correttamente gestito mediante la piattaforma Inps, venga di fatto adibito in attività diverse da quelle previste dall'art. 54-bis del D.L. n. 50/2017 non rientranti, quindi, in nessuna delle categorie che legittimano l'utilizzo del Libretto Famiglia.

OGGETTIVO

- L'illecito è integrato dai seguenti requisiti:
 - .. **manca** della comunicazione preventiva di assunzione: il datore di lavoro deve aver omesso di effettuare la comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro che, ai sensi dell'art. 9-bis del D.L. n. 510/1996, deve essere effettuata entro le ore 24 del giorno antecedente a quello di instaurazione del relativo rapporto;
 - .. **subordinazione**: il rapporto di lavoro instaurato di fatto deve presentare i requisiti propri della subordinazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 2094 del Codice Civile.
 - Sono, pertanto, **escluse** dall'applicazione della maxisanzione le prestazioni lavorative che rientrano nell'ambito del rapporto societario ovvero di quello familiare, difettando di norma in tali casi l'essenziale requisito della subordinazione.
 - Per tali figure (in particolare coniuge, parenti, affini, affiliati e affidati del datore di lavoro) che non sono soggette all'ordinaria comunicazione UNILAV, la legge prevede una comunicazione ex art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965.
- In termini generali e ad ulteriore precisazione di quanto affermato dal Ministero del Lavoro con Circ. n. 38/2010, occorre sottolineare che la maxisanzione non può trovare diretta applicazione per la sola omissione di detta comunicazione essendo comunque necessario verificare in concreto il requisito della subordinazione.
 - **Tale indice non può darsi per accertato, ma va debitamente ed accuratamente dimostrato.**

MAXISAZIONE E COLLABORAZIONI OCCASIONALI

COLLABORAZIONI EX ART. 2222 CODICE CIVILE

- Ai sensi dell'art. 2222 del Codice Civile, il contratto d'opera è quel contratto in forza del quale una persona si obbliga a compiere un'opera o un servizio, verso un corrispettivo, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.
- Tra le parti sorge un'obbligazione di risultato, posto che la causa contrattuale è insita nel legame sinallagmatico tra il compimento di un'opera o un servizio e un corrispettivo e pertanto, deve potersi agevolmente individuare un risultato concretamente apprezzabile, al cui raggiungimento mira il committente.
- A tale fondamentale requisito si accompagna il **rischio economico** posto in capo al lavoratore autonomo del mancato raggiungimento dell'opera o del servizio richiesto.
- Solo ove tale risultato sia compiutamente raggiunto, secondo gli accordi precedentemente pattuiti, il lavoratore autonomo avrà diritto al proprio compenso, indipendentemente dall'impegno e dal lavoro comunque profuso.
- Caratteri essenziali della collaborazione autonoma occasionale sono pertanto:
 - .. prestazione di lavoro prevalentemente personale;
 - .. assenza di vincolo di subordinazione;
 - .. occasionalità della prestazione (carattere episodico della stessa);
 - .. corresponsione di un corrispettivo.
- **La collaborazione genuina è legata, pertanto, all'accertamento in concreto dei suddetti requisiti, con particolare riguardo all'insussistenza dei tradizionali indici sintomatici della subordinazione e all'occasionalità della prestazione, intesa come assenza dei requisiti della professionalità e della prevalenza.**
- Tale verifica potrà fondarsi, oltre che sulla base della documentazione acquisita in corso di accesso, anche sulle dichiarazioni testimoniali "incrociate" raccolte nel corso delle indagini.
- Esclusa la natura autonoma della prestazione e accertata l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, occorrerà verificare che la prestazione risulti sconosciuta alla P.A. dovendosi, in caso contrario, procedere alla qualificazione del rapporto.
- A tale riguardo assume peculiare rilevanza l'obbligo di comunicazione preventiva di tali prestazioni all'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente per territorio, introdotta all'art. 14, c. 1 del D. Lgs. n. 81/2008 da parte dell'art. 13 del D.L. n. 146/2021.
- A fronte di tale novità, **la maxisanzione potrà trovare applicazione soltanto nel caso di prestazioni autonome occasionali che non siano state oggetto di preventiva comunicazione, sempreché la prestazione sia riconducibile nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato e non siano stati già assolti, al momento dell'accertamento ispettivo, gli ulteriori obblighi di natura fiscale e previdenziale**, ove previsti, idonei ad escludere la natura "sommersa" della prestazione.
- In tal senso occorrerà verificare, **ad esempio, il versamento della ritenuta d'acconto del 20%** mediante Mod. F24 ovvero la circostanza che la prestazione autonoma risulti indicata sul Mod. 770 del Committente. Tali adempimenti dovranno essere assolti preventivamente rispetto all'accertamento ispettivo e riconducibili alla prestazione oggetto di verifica.

COLLABORAZIONI EX ART. 2222 CODICE CIVILE (Segue)

- A tali documenti occorre aggiungere la Certificazione Unica, relativa ai compensi corrisposti per lavoro autonomo, provvigioni e redditi diversi che il committente, in veste di sostituto d'imposta, deve trasmettere annualmente all'Agenzia delle Entrate, ex art. 4 del D.P.R. n. 322/1998.
- Va ricordato che la Comunicazione Unica, oltre ad essere trasmessa all'Agenzia delle entrate, deve altresì essere consegnata direttamente al lavoratore e, a differenza del Mod. 770, riporta i dati anagrafici del lavoratore, oltre ai compensi corrisposti e all'indicazione delle trattenute operate.
- **Tali elementi risultano indispensabili per verificare che i versamenti fiscali siano stati effettivamente eseguiti a favore di quel determinato lavoratore.**
- Oltre agli **adempimenti** fiscali andranno verificati, eventualmente, anche quelli di **natura previdenziale**. Si ricorda, infatti, che con il superamento della soglia di € 5.000 annui, in relazione ai compensi superiori a tale soglia il committente è altresì tenuto al versamento della relativa contribuzione alla Gestione separata Inps.
- L'assolvimento di uno o più di tali obblighi, anche in assenza di comunicazione preventiva, comporterà quindi la semplice riqualificazione del rapporto di lavoro con applicazione delle conseguenti sanzioni e recuperi contributivi nonché con la eventuale adozione della diffida accertativa per la tutela della posizione retributiva del lavoratore.
- **In presenza della comunicazione preventiva, infine, è sempre esclusa l'applicazione della maxisanzione ricorrendo invece la sola riqualificazione del rapporto.**
- Le prestazioni rese da lavoratori autonomi **iscritti nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane, adibiti nel settore dell'edilizia alle attività di manovalanza**, muratura, carpenteria, rimozione amianto, posizionamento di ferri e ponti, addetti a macchine edili fornite dall'impresa committente o appaltatore e simili, per le quali sussistono i requisiti della subordinazione non sono soggette a maxisanzione per lavoro "nero", ma all'impianto sanzionatorio previsto nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro.
- In tal caso, oltre ai **recuperi contributivi** a carico del committente, andranno applicate le **sanzioni amministrative** per mancata consegna della dichiarazione di assunzione, l'omessa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, nonché le omesse registrazioni sul Libro Unico del Lavoro trattandosi di prestazione di lavoro autonomo non soggetto "a priori" a registrazioni sul Libro Unico del committente.
- **Inoltre, andranno applicate anche le sanzioni connesse agli illeciti riscontrabili in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro** in materia di sorveglianza sanitaria e di mancata formazione ed informazione dei lavoratori, adottando apposito provvedimento di prescrizione obbligatoria ai sensi del D. Lgs. n. 758/1994.
- Diversamente, laddove il lavoratore risulti **iscritto nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane per un'attività estranea al settore dell'edilizia**, non potendosi inquadrare il fenomeno nell'ambito di una riqualificazione, andrà applicata, oltre alle **sanzioni in materia di salute e sicurezza, anche la maxisanzione** per lavoro "nero", con esclusione, prevista dalla norma, delle sanzioni amministrative sopra richiamate, in materia di dichiarazione di assunzione, comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro e omesse registrazioni sul Libro Unico del Lavoro.
- Tale ultimo principio andrà applicato anche a settori diversi dall'edilizia, tutte le volte in cui un soggetto iscritto nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane venga impiegato quale lavoratore subordinato, senza comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, per un'attività non coerente a quella normalmente resa in forza della sua iscrizione.

NATURA DELL'ILLECITO

CONDOTTA

- La condotta di impiego irregolare di lavoratori subordinati integra un **illecito di natura permanente** che si consuma nel momento in cui la condotta antiggiuridica cessa in seguito alla cessazione del rapporto o alla sua regolarizzazione.
- Tale ricostruzione ha effetti sulla individuazione della legge da applicare nel caso di condotte illecite che si protraggano ricadendo nel periodo di vigenza di più norme succedutesi nel tempo.
- Poiché, infatti, la commissione dell'illecito coincide con la cessazione della condotta antiggiuridica, la disciplina da applicare, in virtù del principio del **"tempus regit actum"**, è quella vigente in quel momento, diversamente da quanto previsto per gli illeciti di rilevanza penale per i quali vige il principio del **"favor rei"**.

SANZIONI

DETERMINAZIONE

- La sanzione, a seguito dell'intervento normativo del 2015, è stata graduata per fasce in base alla durata del comportamento illecito.
- La sanzione così determinata è stata inoltre aumentata del 20% ai sensi dell'art. 1, c. 445, lett. d) della L. n. 145/2018.
- Attualmente la sanzione è quindi determinata come di seguito:
 - .. da € 1.800 a € 10.800 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore sino a 30 giorni di effettivo lavoro;
 - .. da € 3.600 a € 21.600 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore da 31 e sino a 60 giorni di effettivo lavoro;
 - .. da € 7.200 a € 43.200 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore oltre 60 giorni di effettivo lavoro.
- In forza dell'art. 3, c. 3-quater, le sanzioni sono aumentate del 20% in caso di impiego di:
 - .. lavoratori stranieri ai sensi dell'art. 22, c. 12 del D. Lgs. n. 286/1998;
 - .. minori in età non lavorativa (cioè coloro che non possono far valere 10 anni di scuola dell'obbligo e il compimento dei 16 anni);
 - .. percettori del reddito di cittadinanza di cui al D.L. n. 4/2019.
- La Legge di Bilancio 2019 ha altresì previsto, oltre alla maggiorazione del 20% degli importi dovuti a titolo di sanzione, il raddoppio di tali percentuali laddove il datore di lavoro, nei 3 anni precedenti, sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti, la cosiddetta "recidiva".

CASI DI APPLICAZIONE DELLA MAGGIORAZIONE PER RECIDIVA

- Ai fini della verifica sulla sussistenza della "recidiva" occorre accertare che:
 - .. il destinatario delle sanzioni corrisponda al soggetto che, nell'ambito della medesima impresa, ha rivestito la qualità di "trasgressore" persona fisica ex L. n. 689/1981 che agisce per conto della persona giuridica (generalmente coincidente con il legale rappresentante dell'impresa o persona delegata all'esercizio di tali poteri). Non si avrà, quindi, recidiva tutte le volte in cui, sebbene gli illeciti siano riferibili indirettamente alla medesima persona giuridica, siano commessi da trasgressori diversi; analogamente, in tutte le ipotesi in cui le violazioni siano commesse dalla medesima persona fisica per conto di persone giuridiche diverse;
 - .. il trasgressore sia stato destinatario delle medesime sanzioni irrogate con provvedimenti divenuti definitivi nel triennio precedente alla commissione del nuovo illecito per il quale va effettuato il calcolo della sanzione. L'arco triennale di riferimento deve essere inteso sia quale periodo in cui l'illecito è stato commesso, sia quale periodo in cui lo stesso è stato definitivamente accertato.
- Per illeciti definitivamente accertati, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza in riferimento all'art. 8-bis della L. n. 689/1981, devono intendersi quelli per i quali:
 - .. sia decorso il termine per impugnare l'ordinanza-ingiunzione ex art. 18 L. n. 689/1981;
 - .. sia stata pagata la sanzione ingiunta;
 - .. sia passata in giudicato la sentenza emessa a seguito di impugnazione della medesima ordinanza. Gli illeciti presi in considerazione, cosiddetti "fondanti", sono anche quelli commessi prima dell'entrata in vigore della Legge di Bilancio.
- La maggiorazione per recidiva non si applica:
 - .. nelle ipotesi di estinzione degli illeciti amministrativi contestati, qualora sia intervenuto il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della L. n. 689/1981, ai sensi di quanto disposto espressamente dal c. 5 dell'art. 8-bis, cui va equiparato il pagamento ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs. n. 124/2004;
 - .. con riferimento agli illeciti per i quali il contravventore abbia adempiuto alla prescrizione effettuando i relativi pagamenti ai sensi degli artt. 20 e 21 del D. Lgs. n. 758/1994 e dell'art. 15 del D. Lgs. n. 124/2004.

CODICI TRIBUTO

- A seguito dell'introduzione delle predette maggiorazioni con l'art. 1, c. 445 lett. d) ed e) della L. n. 145/2018 è stato istituito il nuovo codice tributo "VAET". Pertanto:
 - .. per il versamento tramite Mod. F23 dei maggiori introiti derivanti dall'incremento delle sanzioni amministrative previsto dalla citata norma è da utilizzare il codice "VAET", denominato "Maggiorazione sanzioni in materia di lavoro e legislazione sociale disposta dall'art. 1, c. 445, lett. d) ed e) della L. 30.12.2018, n. 145";
 - .. per effettuare l'iscrizione a ruolo delle sole somme dovute ai sensi dell'art. 1, c. 445, lett. d) ed e) e contraddistinte dal codice tributo VAET si utilizzano i codici:
 - . 3U56 "Sanzione in materia di lavoro e legislazione sociale art. 1, c. 445, lett. d) e) L. n. 145/2018";
 - . 3U57 "Maggiorazione materia di lavoro e legislazione sociale art. 1, c. 445, lett. d) e) L. n. 145/2018".
- Come chiarito con nota INL n. 4502/2019, per le altre quote relative alle medesime sanzioni amministrative contraddistinte dai codici tributo 741T e 79AT, si utilizzeranno rispettivamente i codici:
 - .. per il 741T: 5030 e 5031 per le maggiorazioni;
 - .. per il 79AT: 2Y25 e 2Y26 per le maggiorazioni.

ASSORBIMENTO DELLE SANZIONI

- La disposizione contenuta nell'art. 3, c. 3-quinquies, del D.L. n. 12/2002 prevede in modo espresso, in caso di irrogazione della maxisanzione, la non applicazione delle sanzioni di cui all'art. 19, cc. 2 e 3 del D. Lgs. n. 276/2003 relative alla comunicazione di instaurazione dei rapporti di lavoro e alla consegna della lettera di assunzione, nonché delle sanzioni in materia di Libro Unico del lavoro di cui all'art. 39, c. 7 D.L. n. 112/2008 per omesse registrazioni.
- Diversamente, laddove il datore di lavoro non abbia mai istituito il Libro Unico e sia tenuto a farlo in ragione del lavoratore in "nero", oggetto di accertamento, la **sanzione per omessa istituzione**, prevista dal c. 6 del medesimo art. 39, non essendo espressamente richiamata nell'esclusione di cui all'art. 3, c. 3-quinquies, andrà sempre **applicata**.

TRACCIABILITÀ DELLE RETRIBUZIONI

- **La sanzione prevista per i pagamenti non effettuati con strumenti tracciabili, ai sensi dell'art. 1, c. 913 L. n. 205/2017, può coesistere con la maxisanzione per lavoro "nero".**
- Il c. 910 della citata L. n. 205/2017 non consente più che la retribuzione sia versata in contanti ai lavoratori subordinati, nonché ai collaboratori coordinati e continuativi o ai soci di cooperativa con contratto di lavoro di qualsiasi tipo, in quanto la stessa norma impone, a fini di piena tracciabilità dei flussi retributivi ed a tutela dei lavoratori, di servirsi unicamente di alcuni strumenti di pagamento, individuati dal medesimo comma.
- Nell'ipotesi di impiego irregolare di personale, generalmente retribuito in contanti o mediante gli strumenti di pagamento non ammessi dal citato c. 910, troverà quindi applicazione sia la maxisanzione per lavoro "nero" sia la sanzione prevista dall'art. 1, c. 913 della L. n. 205/2017.
- **Stante il tenore letterale della normativa, l'illecito si configura solo laddove sia accertata l'effettiva erogazione della retribuzione in contanti.**
- Atteso che nelle ipotesi di lavoro "nero" la periodicità della erogazione della retribuzione può non seguire l'ordinaria corresponsione mensile, in ipotesi di accertata corresponsione giornaliera della retribuzione si potrebbero configurare tanti illeciti per quante giornate di lavoro in "nero" sono state effettuate.
- Deve essere acquisita prova dell'effettiva erogazione delle somme e al riguardo, va altresì rammentato che l'ulteriore determinazione del compenso percepito è funzionale all'adozione della diffida accertativa in favore del lavoratore, usualmente sottopagato in rapporto al livello del C.C.N.L. applicato/applicabile, e alla comunicazione da inoltrare alla GdF e al competente Ufficio dell'Agenzie delle Entrate in relazione alle somme percepite e non denunciate al fisco.

DIFFIDA A REGOLARIZZARE

PREMESSA

- L'art. 22, c. 3-ter del D. Lgs. n. 151/2015 ha reintrodotto la **diffidabilità della maxisanzione** al fine di promuovere la regolarizzazione dei rapporti sommersi.

REGOLARIZZAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO IN "NERO" PER I LAVORATORI ANCORA IN FORZA

- Per ottemperare alla diffida, nel termine di **120 giorni dalla notifica del verbale unico**, devono realizzarsi le seguenti condizioni:
 - .. instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato alternativamente con:
 - contratto a tempo indeterminato, anche part-time con una riduzione oraria non superiore al 50%;
 - contratto a tempo pieno e determinato di durata non inferiore a 3 mesi;
 - .. mantenimento in servizio di tali lavoratori per un periodo non inferiore a tre mesi, cioè non inferiore a 90 giorni di calendario. Tale periodo va computato "al netto" del periodo di lavoro prestatato in "nero", il quale andrà comunque regolarizzato. In altri termini, il contratto decorrerà dal primo giorno di lavoro "nero" mentre il periodo di 3 mesi utile a configurare l'adempimento alla diffida andrà "conteggiato" dalla data dell'accesso ispettivo.
- Nei casi di interruzione del rapporto di lavoro non imputabili al datore di lavoro è possibile ottemperare alla diffida con un separato contratto, stipulato successivamente all'accesso ispettivo, che dovrà consentire il mantenimento del rapporto per almeno 3 mesi.
- In ogni caso, entro il 120° giorno dalla notifica del verbale deve trovare pieno compimento l'intero periodo di mantenimento in servizio del lavoratore (3 mesi).
- Ai fini della dimostrazione dell'ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro dovrà dimostrare di aver:
 - .. regolarizzato l'intero periodo di lavoro, con avvenuto pagamento anche dei contributi e premi;
 - .. stipulato uno dei contratti di lavoro sopra indicati;
 - .. mantenuto in servizio il lavoratore per almeno 3 mesi. Tale circostanza deve essere provata attraverso il pagamento delle retribuzioni, dei contributi e dei premi scaduti entro il termine per l'adempimento;
 - .. pagato la **sanzione nella misura minima**.
- Laddove il datore di lavoro abbia provveduto alla **regolarizzazione del lavoratore** attraverso una delle tipologie contrattuali sopra indicate, ma **prima della notifica del verbale unico**, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida contenente il solo obbligo di mantenimento del lavoratore in servizio per 3 mesi e la richiesta del pagamento della sanzione in misura minima. Nella redazione del verbale unico si dovrà dare atto della intervenuta stipula del contratto.
- Nell'ipotesi in cui, successivamente all'accesso ma prima della redazione del verbale unico, il datore abbia già fornito dimostrazione di tutti gli adempimenti richiesti dalla norma, ivi compreso il pagamento di contributi e premi ed il mantenimento in servizio per almeno 3 mesi, il personale ispettivo adotterà nei suoi confronti un provvedimento di diffida ora per allora, con la quale verrà ammesso al pagamento della sanzione amministrativa pari al minimo edittale, nel termine di 120 giorni dalla notifica del verbale.
- In caso di **inottemperanza alla diffida** entro il termine di 120 giorni, il verbale unico produce gli effetti della contestazione e notificazione degli illeciti accertati nei confronti del trasgressore e dell'obbligato in solido ai sensi dell'art. 16 della L. n. 689/1981.
- Nel parere INL n. 4441/2017 è ribadito che la diffida costituisce elemento oggettivo di applicabilità della sanzione in misura minima che, in qualche misura, bilancia gli oneri sostenuti dal datore di lavoro per il mantenimento del rapporto di lavoro. Pertanto, non potrà ritenersi adempiuta nei casi di assenza di mantenimento effettivo del rapporto di lavoro per tre mesi nei 120 giorni dalla notifica del verbale, qualunque ne sia la ragione, anche per cause non imputabili al trasgressore.

REGOLARIZZAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO PER LAVORATORI REGOLARMENTE OCCUPATI PER UN PERIODO SUCCESSIVO A QUELLO PRESTATO IN "NERO"

- La diffida ha ad oggetto esclusivamente la regolarizzazione del periodo di lavoro in "nero", con dimostrazione, nel termine di 45 giorni, di:
 - .. rettifica della data di effettivo inizio del rapporto di lavoro;
 - .. pagamento dei contributi e premi;
 - .. pagamento delle sanzioni in misura minima.

REGOLARIZZAZIONE DI LAVORATORI IN "NERO" NON IN FORZA ALL'ATTO DELL'ACCESSO ISPETTIVO

- Anche in tale ipotesi, analogamente alla precedente, non trova applicazione l'obbligo del mantenimento in servizio "per almeno 3 mesi", riservato dalla norma ai soli lavoratori irregolari ancora in forza all'atto dell'accesso ispettivo.

TERMINE PER IL PAGAMENTO DELLE SANZIONI E PER LA PRESENTAZIONE DEL RICORSO

- In caso di contestazione di una pluralità di illeciti diffidabili secondo termini diversi o non diffidabili, il termine per il **pagamento della sanzione** in misura ridotta, **60 giorni** ex art. 16 L. n. 689/1981, decorre **dalla scadenza dei termini per l'adempimento alla diffida per la maxisanzione**.
- Anche il termine di **30 giorni per la presentazione del ricorso** ex art 17 del D. Lgs. n. 124/2004 decorre dalla scadenza dei 120 giorni per l'ottemperanza alla diffida per tutti gli illeciti contestati nel medesimo verbale unico.

PLURALITÀ DI ILLECITI

REGOLARIZZAZIONE E TIPOLOGIE CONTRATTUALI

CONTRATTO INTERMITTENTE

- Tale tipologia **non è ammissibile** ai fini della regolarizzazione in quanto non assicura la necessaria continuità richiesta dalla norma per il previsto periodo di 3 mesi.

CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

- La tipologia in esame è **sottoposta ai limiti propri della disciplina** tra cui, in particolare, le percentuali di contingentamento legale o contrattuale.
- Pertanto, la regolarizzazione con contratto a termine non è ammissibile nei casi di superamento delle soglie indicate.

CONTRATTO DI APPRENDISTATO

- In quanto contratto subordinato a tempo indeterminato, esso **può essere utilizzato** ai fini della regolarizzazione dei lavoratori, laddove ricorrano i presupposti e ferma restando la valutazione in ordine alla concreta possibilità di **recuperare il debito formativo** accumulato durante il periodo di lavoro in “nero”.
- Ai fini della regolarizzazione con contratto di apprendistato, occorre altresì la redazione di un **piano formativo** individuale con indicazione di tutti gli elementi previsti dalla legge e dal C.C.N.L. applicato.

ORGANI COMPETENTI A CONTESTARE LA MAXISANZIONE

SOGGETTI ABILITATI

- L'art. 4 della L. n. 183/2010, sostituendo il c. 5 dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, ha ampliato il novero dei soggetti abilitati a contestare l'illecito in questione attribuendo tale potere a **tutti gli organi di vigilanza** che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza, confermando, contestualmente, la competenza a ricevere il rapporto in capo agli Ispettorati Territoriali ai sensi dell'art. 17 L. n. 689/1981.
- Indicazioni puntuali in tal senso sono state fornite sia dal Ministero del Lavoro con Circ. n. 38/2010, sia dall'Inail con Circ. n. 36/2011.

FATTISPECIE PARTICOLARI

PREMESSA

- Si tratta delle fattispecie per le quali è prevista l'applicazione della **maggiorazione del 20%** della sanzione, ai sensi dell'art. 3, c. 3-quater D.L. n. 12/2002 **con esclusione della applicabilità della diffida**.

LAVORATORI EXTRACOMUNITARI CLANDESTINI

- Nelle ipotesi di impiego irregolare di lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, la configurabilità **del delitto** di cui all'art. 22, c. 12 D. Lgs. n. 286/1998 non esclude la possibilità di contestare l'**illecito amministrativo** con conseguente irrogazione della maxisanzione.
 - Le 2 disposizioni, infatti, sono poste a presidio di beni giuridici diversi:
 - .. l'una punisce la violazione di norme finalizzate a regolamentare i flussi migratori a tutela della pubblica sicurezza;
 - .. l'altra l'impiego di lavoratori non regolarizzabili.
- Ciò trova conferma nell'orientamento della Corte di Cassazione (sez. civ. n. 12936 del 25.05.2018) nella quale è stato evidenziato come, nell'ipotesi in cui un datore impieghi in “nero” lavoratori clandestini, scatti nei suoi confronti **“tanto la sanzione di carattere penale quanto quella amministrativa, senza per questo che sia integrata la violazione del principio ne bis in idem, a fronte della diversa natura dei beni giuridici offesi dalle condotte contestate e delle diverse finalità sottese all'irrogazione della sanzione penale e di quella amministrativa”**.
- Ai fini della configurabilità della fattispecie di reato, all'assenza del permesso di soggiorno per motivi di lavoro è equiparata l'ipotesi in cui il permesso sia scaduto e non sia stata presentata richiesta di rinnovo.
 - Ferma restando la configurabilità dell'ipotesi di reato di cui all'art. 22, c. 12 del D. Lgs. n. 286/1998 e la contestazione della fattispecie aggravata di maxisanzione, va esclusa l'operatività della diffida atteso che il lavoratore straniero non può essere considerato “occupabile”.
- Diversamente, l'art. 5, c. 9-bis TUI consente al soggetto richiedente il permesso per lavoro subordinato, di svolgere temporaneamente l'attività lavorativa per la quale è stato autorizzato il suo ingresso nelle more del suo rilascio o del rinnovo sempre che:
 - .. la domanda di rilascio sia stata presentata entro 8 giorni dall'ingresso sul territorio italiano, all'atto della stipula del contratto di soggiorno presso lo Sportello unico per l'immigrazione oppure, in caso di rinnovo, prima della scadenza del permesso;
 - .. il richiedente sia in possesso del modulo di richiesta del permesso di soggiorno e della ricevuta rilasciata dal competente ufficio attestante la presentazione della domanda.

LAVORATORI
EXTRACOMUNITARI
CLANDESTINI
(Segue)

- Pertanto, nell'ipotesi in cui il cittadino straniero risulti in possesso della documentazione sopra indicata non potrà ritenersi integrata la fattispecie penale di cui all'art. 22, c. 12 D. Lgs. n. 286/1998, ma sarà pur sempre applicabile la maxisanzione qualora ne ricorrano i presupposti.
- Con riferimento alle prestazioni lavorative rese dai lavoratori richiedenti protezione internazionale ed asilo politico, i quali possono invece essere impiegati previo rilascio della ricevuta attestante la verbalizzazione della domanda, dal quale decorrono i 60 giorni richiesti dalla norma per l'espletamento dell'attività lavorativa, si deve far riferimento al parere del Ministero del Lavoro 26.07.2016, prot. n. 14751.
- Nello specifico, va evidenziato che ai sensi dell'art. 22 D. Lgs. n. 142/2015, **la ricevuta** attestante la presentazione **della richiesta di protezione internazionale**, rilasciata contestualmente alla verbalizzazione della domanda **costituisce permesso di soggiorno provvisorio**; il permesso di soggiorno per richiesta di asilo **consente** al richiedente protezione internazionale di espletare **attività lavorativa decorsi 60 giorni dalla presentazione della domanda** di protezione laddove il relativo procedimento non si sia concluso ed il ritardo non sia ascrivibile al richiedente.
- Con riferimento alla **procedura di emersione di cui all'art. 103 D.L. n. 34/2020**, l'impiego senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro dei lavoratori subordinati stranieri che hanno presentato l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo è punito con il **raddoppio delle sanzioni** previste dall'art. 3, c. 3 del D.L. n. 12/2002.
 - Tale previsione trova applicazione con riguardo a tutti gli stranieri che, per aver presentato la domanda, sono coinvolti nella procedura di emersione e alla ricerca di un contratto di lavoro subordinato regolare, a prescindere dal fatto che abbiano o meno ottenuto già un permesso provvisorio.
- L'aggravante in questione, quindi, trova applicazione nei soli confronti di lavoratori che abbiano presentato istanza volta all'ottenimento del permesso di soggiorno temporaneo, in ragione della quale viene rilasciata apposita attestazione che consente all'interessato di svolgere lavoro subordinato per un massimo di 6 mesi entro i quali, peraltro, è previsto il rilascio del permesso temporaneo richiesto.
- **Il permesso temporaneo consente**, quindi, **l'impiego** del lavoratore durante il periodo di validità del permesso **unicamente nei settori interessati dalla procedura di emersione** come specificati dall'Allegato 1 al D.M. 27.05.2020.
- Laddove venga riscontrato **l'impiego di detti lavoratori in settori differenti**, non avendo gli stessi un valido titolo per svolgere attività lavorativa, andrà applicata **l'ipotesi aggravata** di cui al c. 3-quater dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, **senza la possibilità di applicare la procedura di diffida** ex art. 13 del D. Lgs. n. 124/2004.
- In tali ipotesi, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione, è necessario procedere alla regolarizzazione delle prestazioni esclusivamente sotto il profilo contributivo.

MINORI

- La **non diffidabilità** e la **maggiorazione del 20%** della sanzione è prevista anche nei casi in cui siano impiegati lavoratori minori, bambini e adolescenti privi dei requisiti legalmente stabiliti per l'ammissione al lavoro, ad esclusione quindi di coloro che possono far valere i dieci anni di scuola dell'obbligo con il compimento dei 16 anni.
- **Per inciso va ricordato che ai fini della revoca del provvedimento di sospensione è necessario procedere alla regolarizzazione delle prestazioni esclusivamente sotto il profilo contributivo.**

PERCETTORI
REDDITO
DI CITTADINANZA

- L'art. 7, c. 15-bis del D.L. n. 4/2019 prevede l'applicazione **dell'aumento del 20% degli importi della maxisanzione** anche in caso di impiego di lavoratori beneficiari del reddito di cittadinanza.
- Ai fini dell'applicazione dell'aggravante è tuttavia necessario che sia accertato il godimento del "Reddito di cittadinanza" da parte del nucleo familiare di appartenenza del lavoratore.
 - Il richiamo all'art. 3, c. 3-quater del D.L. n. 12/2002 comporta la **non diffidabilità dell'illecito**.
 - Si evidenzia che, in tale ipotesi, diversamente dalle precedenti, non sussistendo l'impossibilità giuridica all'assunzione del lavoratore percettore del beneficio, il datore di lavoro dovrà procedere alla **regolarizzazione amministrativa e contributiva** del periodo lavorativo in "nero" accertato ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dell'attività ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008.

MAXISANZIONE NEL SETTORE MARITTIMO

- Il settore marittimo si caratterizza per il necessario adempimento di **obblighi specifici** fissati e sanzionati ai sensi del codice della navigazione, tra i quali la sottoscrizione della convenzione di arruolamento, la sua registrazione sui documenti di bordo (ruolo/licenza), nonché sul libretto di navigazione del marittimo, presidiati da una **specifico sanzione amministrativa** consistente nel pagamento di una somma variabile da € 154 a € 1.559 ai sensi dell'art. 1178, R.D. 30.03.1942, n. 327.
 - Per quanto concerne le modalità per l'assunzione del personale iscritto alle matricole della gente di mare, nonché per coloro che prestano ad ogni modo servizio a bordo delle imbarcazioni è prevista una apposita procedura di comunicazione attraverso il modello "UniMare" da effettuarsi **entro il 20° giorno successivo alla data di imbarco**.
 - Tale adempimento rappresenta il presupposto utile ai fini della conoscibilità nei confronti della P.A. dei lavoratori marittimi impiegati, analogamente alla funzione assoluta dalla comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro utilizzabile per la generalità dei lavoratori da effettuarsi entro le ore 24 del giorno antecedente all'assunzione.
 - Laddove sia **decorso il termine di 20 giorni** consentito **senza** che sia stata effettuata la specifica comunicazione "UniMare" e siano stati tuttavia **adempiuti gli obblighi documentali** previsti per il settore marittimo, **non troverà applicazione la maxisanzione** per lavoro "nero", in quanto l'osservanza di tali annotazioni obbligatorie attesta la volontà di non occultare il rapporto, costituendo quindi una ipotesi di scriminante al pari degli adempimenti di carattere contributivo.
 - Nell'ipotesi in cui si accerti **l'assenza della comunicazione ed anche la mancata registrazione sui documenti di bordo**, in considerazione del fatto che la violazione di cui all'art. 1178 non è annoverata tra quelle assorbite ai sensi del c. 3-quinquies dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002 si ritiene che debbano essere **contestati entrambi gli illeciti**.
- L'unico discrimen tra le 2 tipologie di comunicazioni riguarda, quindi, la tempistica per effettuarle.
 - Si ritiene dunque che **fino alla decorrenza dei 20 giorni** fruibili dal datore di lavoro per la comunicazione mediante il modello UniMare, pur in assenza degli ulteriori adempimenti documentali sopra evidenziati, **non sia possibile adottare il provvedimento di maxisanzione** per lavoro "nero".
 - Resta salva, comunque, la possibilità di irrogare la sanzione specifica di cui all'art. 1178 del R.D. 30.03.1942, n. 327.

CASI DI ESCLUSIONE DELLA MAXISANZIONE

SCRIMINANTI

- In forza dell'art. 3, c. 4 del D.L. n. 12/2002, la sanzione non trova applicazione tutte le volte in cui, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi la **volontà** del datore di lavoro **di non occultare il rapporto di lavoro**, anche laddove si tratti di una differente qualificazione dello stesso.
- Conseguentemente, il personale ispettivo non adotterà la maxisanzione nei casi di:
 - .. **intervenuta regolarizzazione spontanea ed integrale del rapporto di lavoro originariamente in "nero"**, prima di qualsiasi accertamento da parte di organismi di vigilanza in materia giuslavoristica, previdenziale o fiscale o prima dell'eventuale convocazione per espletamento del tentativo di conciliazione monocratica;
 - .. **differente qualificazione del rapporto di lavoro**.
- Per intervenuta regolarizzazione si intendono i casi in cui:
 - .. il datore di lavoro abbia proceduto ad effettuare entro la scadenza del primo adempimento contributivo (cioè fino al giorno 16 del mese successivo a quello di inizio del rapporto di lavoro) anche la sola comunicazione di assunzione, dalla quale risulti la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro. Restano fermi i successivi e i conseguenti adempimenti previdenziali e la piena sanzionabilità anche della tardiva comunicazione;
 - .. il datore di lavoro, nel caso sia scaduto il termine del primo adempimento contributivo, abbia denunciato spontaneamente la propria situazione debitoria entro 12 mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o dei premi dovuti agli Istituti previdenziali ed abbia effettuato il versamento degli interi importi dei contributi o premi dovuti per tutto il periodo di irregolare occupazione entro 30 giorni dalla denuncia, unitamente al pagamento della sanzione civile prevista dall'art. 116, c. 8, lett. b) della L. n. 388/2000, previa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da cui risulti la data di effettivo inizio della prestazione.

DATA DELL'EVENTO

INFORTUNIO

- In caso di accertamenti connessi all'erogazione di prestazioni economiche (indennità di inabilità temporanea assoluta, rendita diretta o a superstiti, ecc.) o ad eventi infortunistici con esiti mortali, ai fini di una corretta valutazione della spontaneità della regolarizzazione del lavoratore in "nero" assume rilievo anche la data dell'evento.
- Pertanto, in tutti i casi in cui, anche laddove la regolarizzazione del lavoratore infortunato/deceduto sia intervenuta prima dell'accesso ispettivo, non si potrà ritenere "spontanea" laddove la comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro non sia stata effettuata **almeno 24 ore prima dell'evento infortunistico** e non sia provata, da parte del datore di lavoro, la volontà di non occultare il rapporto di lavoro.

CHIUSURA DELLO STUDIO DI CONSULENZA

UNIURG E MAXISANZIONE

- La **maxisanzione non opera** nei casi di impossibilità per il datore di lavoro di effettuare la comunicazione del rapporto di lavoro a causa della chiusura, anche per ferie, dello Studio di consulenza o Associazione di categoria cui il datore di lavoro ha affidato la gestione degli adempimenti in materia di lavoro.
- In tal caso, in sede di accesso ispettivo, il personale ispettivo verificherà:
 - .. l'affidamento degli adempimenti in materia di lavoro al soggetto abilitato e la effettiva chiusura dello studio o ufficio;
 - .. l'invio della comunicazione preventiva di assunzione tramite il modulo informatico UNIURG.
- **Resta fermo l'obbligo di comunicare l'assunzione attraverso la modalità ordinaria il 1° giorno utile dalla riapertura dello Studio o dell'ufficio.**
- Non si applica la maxisanzione in tutti i casi in cui il datore di lavoro, con l'esercizio dell'ordinaria diligenza, a causa dell'imprevedibilità dell'evento e dell'improcrastinabilità dell'assunzione, non avrebbe potuto prevederla ed è quindi nell'impossibilità di conoscere numero e nominativi del personale da assumere.
- In tali ipotesi, il personale ispettivo deve dare atto nel verbale di primo accesso delle giustificazioni addotte circa la mancata comunicazione preventiva e l'oggettiva impossibilità di conoscere anticipatamente tale circostanza e i dati dei lavoratori.

PROSEGUIMENTO DOPO IL TERMINE

MAXISANZIONE E PROSECUZIONE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

- Particolare attenzione richiede l'analisi e la verifica di quelle situazioni nelle quali la prestazione di lavoro sia proseguita oltre il termine fissato dalle parti con un contratto di lavoro a tempo determinato.
- **In tale ipotesi, infatti, la maxisanzione può trovare applicazione unicamente dopo il decorso dei cosiddetti periodi "cuscinetto" (30 giorni in caso di contratto di durata inferiore a 6 mesi ovvero 50 giorni negli altri casi).**
- L'art. 22, c. 2 del D. Lgs. n. 81/2015 prevede che, qualora il rapporto di lavoro continui oltre tali periodi, il contratto si trasformi in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.
- Pertanto, i periodi compresi nei 30 o 50 giorni successivi alla scadenza sono coperti ex lege dall'iniziale comunicazione di assunzione e la maxisanzione potrà essere applicata solo a partire dal 31° o 51° giorno successivo alla scadenza ove, evidentemente, il rapporto sia proseguito oltre i periodi cuscinetto.
- Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al 10° giorno successivo e al 40% per ciascun giorno ulteriore.
- Pertanto, all'interno dei periodi "cuscinetto", ove il personale ispettivo accerti la mancata corrispondenza delle predette maggiorazioni, potrà essere adottata diffida accertativa.
- Va ricordato che, affinché sia applicabile il regime dell'art. 22, c. 2 del D. Lgs. n. 81/2015 è necessario che il personale ispettivo accerti di essere in presenza di una prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro a tempo determinato.
- **Alla scadenza del contratto il lavoratore deve aver svolto l'attività lavorativa dopo la scadenza del contratto per tutto il periodo "cuscinetto" e successivamente senza alcuna interruzione.**

INTERRUZIONE DELLA PRESTAZIONE

- Laddove, invece, sia accertata l'interruzione della prestazione lavorativa, la sua ripresa configura un nuovo e distinto rapporto di lavoro rispetto al quale, ove difetti la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, la maxisanzione risulterà applicabile sin dal 1° giorno del relativo impiego.
- Tuttavia, in sede di regolarizzazione mediante diffida, si dovrà tenere conto di quanto previsto dall'art. 21, c. 2 del D. Lgs. n. 81/2015 secondo il quale, qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro 10 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a 6 mesi, ovvero 20 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a 6 mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato.
- Pertanto, ove il nuovo rapporto irregolare sia iniziato entro 10 o 20 giorni dalla data di scadenza del precedente contratto a tempo determinato, l'eventuale diffida impartita in relazione ai lavoratori irregolari ancora in forza presso il datore di lavoro dovrà prevedere esclusivamente la stipula di un contratto a tempo indeterminato.

MAXISANZIONE E CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE

CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE

- Secondo l'art. 54-bis, c. 6, lett. b) del D.L. n. 50/2017 il contratto di prestazione occasionale è uno strumento mediante il quale determinati soggetti, diversi dalle persone fisiche che non esercitano attività d'impresa o professionale, acquisiscono, con modalità semplificate, prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità, entro determinati e tassativi limiti economici:
 - .. € 5.000 per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori;
 - .. € 5.000 per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori;
 - .. € 2.500 per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore.

APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE

- In tale ambito, la maxisanzione troverà applicazione nelle ipotesi in cui la prestazione rivesta i caratteri della subordinazione e risultati, altresì, sconosciuta alla P.A. in riferimento agli adempimenti previsti dall'art. 54-bis del D.L. n. 50/2017, in particolare ai cc. 9 e 17-19, che disciplinano la corretta attivazione e gestione di tale contratto.
- Il c. 9 prevede che tali adempimenti siano effettuati, anche tramite un intermediario di cui alla L. n. 12/1979, all'interno di un'apposita piattaforma informatica, gestita dall'Inps, previa registrazione dell'utilizzatore e del prestatore.
- Ai sensi del c. 17, l'utilizzatore deve trasmettere, almeno 1 ora prima dell'inizio della prestazione, attraverso la suddetta piattaforma informatica ovvero avvalendosi dei servizi di contact center messi a disposizione dall'Inps, una dichiarazione contenente, tra l'altro, le seguenti informazioni:
 - .. i dati anagrafici e identificativi del prestatore;
 - .. il luogo di svolgimento della prestazione;
 - .. l'oggetto della prestazione;
 - .. la data e l'ora di inizio e di termine della prestazione ovvero, se imprenditore agricolo, la durata della prestazione con riferimento a un arco temporale non superiore a 3 giorni;
 - .. il compenso pattuito per la prestazione, in misura non inferiore a € 36, per prestazioni di durata non superiore a 4 ore continuative nell'arco della giornata, fatto salvo quanto stabilito per il settore agricolo.

- **Il rapporto di lavoro potrà quindi ritenersi sconosciuto alla P.A., con la conseguente possibilità di contestare l'impiego di lavoratori in "nero" in presenza di tutti gli indici di subordinazione, nei casi di mancata trasmissione della comunicazione preventiva secondo le modalità sopra riepilogate ovvero nei casi di invio della stessa nel corso dell'accesso ispettivo o ancora laddove l'utilizzatore abbia proceduto alla revoca della comunicazione a fronte di una prestazione di lavoro giornaliera effettivamente svolta.**

- La mera registrazione del lavoratore sulla piattaforma predisposta dall'Inps non costituisce di per sé elemento sufficiente ad escludere l'applicazione della maxisanzione, non essendo adempimento idoneo a rendere noto e, quindi, non sommerso il rapporto intercorrente tra prestatore ed utilizzatore.

MANCATA APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE

- Diversamente, pur in assenza della comunicazione preventiva, la maxisanzione non troverà applicazione ove si accerti la contestuale sussistenza delle seguenti condizioni:
 - .. la prestazione sia comunque possibile in ragione del mancato superamento dei limiti economici e temporali (280 ore) previsti dallo stesso art. 54-bis;
 - .. la prestazione possa effettivamente considerarsi occasionale in ragione di precedenti analoghe prestazioni lavorative correttamente gestite, così da potersi configurare una mera violazione dell'obbligo di comunicazione. Al riguardo appare ragionevole ritenere che ricorra la mera violazione dell'obbligo comunicazionale, con conseguente applicazione della specifica misura sanzionatoria, nel caso in cui l'omissione della comunicazione preventiva riguardi una singola prestazione giornaliera a fronte di una pluralità di prestazioni occasionali regolarmente comunicate nel corso del medesimo mese.

MAXISANZIONE APPALTO, DISTACCO E SOMMINISTRAZIONE

PREMESSA

- Le fattispecie di lavoro "nero" e di intermediazione illecita di manodopera, derivante tanto da pseudo-appalto, quanto da distacco privo dei requisiti di legge, richiedono un necessario coordinamento in ragione della posizione del lavoratore interessato.

LAVORATORE REGOLARMENTE ASSUNTO DALL'APPALTATORE

- Nei casi in cui l'appalto, il distacco o la somministrazione risultano illeciti, trovano applicazione esclusivamente le sanzioni previste dall'art. 18, c. 1 e 5-bis del D. Lgs. n. 276/2003 e non quella per lavoro sommerso.
- Il rapporto di lavoro infatti è regolarmente costituito in capo al datore di lavoro distaccante, appaltatore o somministratore il quale assolve ai connessi adempimenti retributivi e contributivi.
- Peraltro, tali adempimenti ai sensi dell'art. 38 del D. Lgs. n. 81/2015 e dell'art. 30, c. 4-bis del D. Lgs. n. 276/2003 restano in ogni caso salvi anche per il soggetto utilizzatore a seguito dell'iniziativa giudiziale intrapresa dal lavoratore, intesa a costituire il rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 414 Codice di Procedura Civile.

LAVORATORE NON REGOLARMENTE ASSUNTO DALL'APPALTATORE

- Nel caso in cui il lavoratore sia stato impiegato senza regolare assunzione occorre distinguere le fattispecie lecite di appalto, distacco o somministrazione dalle ipotesi illecite.

- In caso di **fattispecie lecite**, l'impiego dei lavoratori non regolarmente assunti presso l'utilizzatore è riconducibile ad un interesse proprio dell'appaltatore, in ragione dell'appalto, del distaccante o del somministratore, che pertanto dispongono della prestazione lavorativa per perseguire una propria utilità.

- Per tale motivo la contestazione dell'impiego in "nero" del lavoratore non potrà essere rivolta all'utilizzatore che abbia regolato il proprio rapporto commerciale attraverso il ricorso ad uno schema tipico e lecito. Quest'ultimo, tuttavia, risponderà degli eventuali adempimenti retributivi e contributivi secondo i principi della responsabilità solidale ai sensi degli artt. 29, c. 2 del D. Lgs. n. 276/2003 e 35, c. 2, del D. Lgs. n. 81/2015.

- In caso di **fattispecie illecite**, al contrario, la non corrispondenza dello schema negoziale tipico rispetto agli elementi di fatto riscontrati, comporta che l'impiego in "nero" del lavoratore andrà ricondotto in capo al soggetto utilizzatore quale effettivo beneficiario della prestazione lavorativa con conseguente contestazione della maxisanzione nei suoi confronti.

- In tal caso, infatti, attesa la natura sommersa del rapporto di lavoro, risultano del tutto assenti gli adempimenti che consentono di ricondurre, almeno su un piano meramente formale, il rapporto di lavoro in capo all'appaltatore o distaccante o somministratore.

- Allo stesso tempo non potranno trovare applicazione le sanzioni previste dall'art. 18, c. 1, primo periodo o del c. 5-bis, atteso che l'assenza di formalizzazione del rapporto, impedisce di ricostruire la fattispecie nell'ambito di una somministrazione, di un appalto o di un distacco, seppure illecite.
- Diversamente l'intera vicenda, ricorrendone i presupposti di fatto, potrebbe essere ricondotta nell'ambito di un'ipotesi di intermediazione illecita posta in essere dal soggetto pseudo appaltatore o distaccante o somministratore.
- Lo pseudo appaltatore, il distaccante o la stessa agenzia di somministrazione si limitano a fare da tramite tra l'utilizzatore (effettivo datore di lavoro) ed il lavoratore, senza prima inserire quest'ultimo, almeno formalmente, nel proprio organico e creare, quindi, con lo stesso un legame datoriale. Ciò realizza una vera e propria attività di "intermediazione" non autorizzata con la possibile applicazione della sanzione prevista dall'art. 18, c. 1, secondo periodo, che punisce tale fattispecie con l'arresto fino a 6 mesi e l'ammenda da € 1.800 a € 9.000 o, se non vi è scopo di lucro, con la sanzione amministrativa da € 6.000 a € 12.000.

LAVORATORI IN DISTACCO TRANSNAZIONALE

PREMESSA

- I lavoratori dipendenti di una società stabilita in uno Stato Membro, o anche extra UE, possono essere impiegati nell'ambito di una "prestazioni di servizi" da eseguire in Italia.
- La disciplina del distacco transnazionale dei lavoratori è contenuta, come noto, nel D. Lgs. n. 136/2016 che prevede un articolato quadro sanzionatorio per le ipotesi di distacco non autentico.

INCOMPATIBILITÀ CON L'APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE

- **La fattispecie illecita in questione risulta incompatibile con l'applicazione della maxisanzione.**
- Cò in quanto, il presupposto per avviare i lavoratori in distacco è che gli stessi siano dipendenti delle imprese estere distaccanti.
- La sussistenza di tale presupposto è verificabile consultando la documentazione che il referente nel nostro Paese nominato dal distaccante ai sensi dell'art. 10, c. 3, del Decreto, deve conservare per esibirla agli organi di controllo, ove richiesto.
- In particolare, così come chiarito nelle Linee guida sul distacco transnazionale, si dovrà riscontare:
 - .. l'assenza di qualsiasi documento (Mod. A1, comunicazioni e documenti concernenti il rapporto di lavoro di cui all'art. 10 D. Lgs. n. 136/2016);
 - .. il sostanziale "stabilimento" del lavoratore in Italia (residenza, famiglia ecc.).
- Ai fini dell'individuazione del destinatario della maxisanzione, occorre distinguere le 2 seguenti ipotesi:
 - .. nel caso in cui l'utilizzatore stabilito in Italia abbia provveduto ad ingaggiare il lavoratore ed eserciti altresì il potere direttivo, la maxisanzione sarà contestata a quest'ultimo;
 - .. qualora, invece, risulti che sia stata l'impresa straniera ad ingaggiare il lavoratore e ad esercitare il potere direttivo, è possibile che si sia in presenza di una "eteroinvestizione".
- Si dovrà procedere ad effettuare una segnalazione alla Guardia di Finanza e all'Agenzia delle Entrate, nonché alla contestazione della maxisanzione esclusivamente nei confronti del Titolare/Legale Rappresentante della "sedicente/presunta" impresa straniera.

APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE

- Troverà applicazione la maxisanzione, infine, in tutti i casi in cui, nonostante la prestazione di servizi abbia avuto termine, si pensi ad un contratto di appalto del tutto eseguito, il lavoratore distaccato continui a rendere la propria prestazione lavorativa nei confronti del soggetto distaccatario.
- **Assume rilievo anche la data di cessazione del distacco rilevabile dalla comunicazione "UNIdistaccoUE" cui non sia seguita una eventuale comunicazione in variazione del termine finale del distacco.**

CAPORALATO E MAXISANZIONE

SFRUTTAMENTO DELLA MANODOPERA

- La sanzione per lavoro "nero" risulta **compatibile con il reato di sfruttamento** della manodopera, punito ai sensi dell'art. 603-bis del Codice Penale, atteso che le 2 fattispecie tutelano beni giuridici differenti.

APPLICAZIONE DELLA MAXISANZIONE

- La presenza, infatti, del reato di intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera non esclude l'applicabilità delle sanzioni amministrative per lavoro "nero", che andranno sempre rivolte nei confronti del soggetto utilizzatore, difettando qualunque forma di pregressa formalizzazione del rapporto di lavoro.
- La procedura di diffida ex art. 13 del D. Lgs. n. 124/2004, finalizzata alla regolarizzazione della posizione dei lavoratori in capo al soggetto utilizzatore, dovrà prestare particolare attenzione nell'imporre la corresponsione di trattamenti economici e normativi in linea con quelli previsti dai C.C.N.L. sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

LAVORATORI PRIVI DI PERMESSO DI SOGGIORNO

- In presenza di lavoratori privi di permesso di soggiorno, si configura peraltro anche la fattispecie di reato di cui all'art. 22, c. 12, D. Lgs. n. 286/1998 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

MAXISANZIONE E TIROCINIO

PREMESSA

- Il tirocinio **extracurricolare** è una figura che non rientra tecnicamente nel novero delle forme tipiche di rapporto di lavoro, ma costituisce un periodo di orientamento al lavoro di durata limitata con una componente di apprendimento e formazione, il cui obiettivo è l'acquisizione di un'esperienza pratica e professionale finalizzata a migliorare l'occupabilità e facilitare la transizione verso un'occupazione regolare.

COMUNICAZIONE AL CENTRO IMPIEGO

- Pur non costituendo una forma di rapporto di lavoro, il tirocinio va comunicato al Centro per l'impiego tramite il "Sistema Co" a cura del soggetto ospitante o, in sua vece, anche dal soggetto promotore, peraltro già tenuto a provvedere alle assicurazioni obbligatorie.
- Tale onere comunicazionale appare particolarmente rilevante nelle ipotesi in cui il rapporto di tirocinio difetti dei requisiti tipici e risulti, pertanto, non genuino. Infatti, ove la prestazione sia stata correttamente comunicata al Centro per l'impiego ma ricorrano gli indici della subordinazione, essa potrà essere solo oggetto di disconoscimento e riqualificazione in termini di rapporto di lavoro subordinato, non potendo trovare applicazione la maxisanzione per lavoro "nero".
- **Diversamente, potrà trovare applicazione la maxisanzione in caso di omessa comunicazione di instaurazione del tirocinio e ricostruzione del rapporto in termini di lavoro subordinato.**
- Una particolare fattispecie può aversi nel caso in cui, pur essendo stato correttamente comunicato, il rapporto, al suo termine, prosegua oltre il periodo massimo fissato dalla legge regionale di riferimento, senza che ciò risulti dall'originaria comunicazione al Centro per l'impiego o sia oggetto di comunicazione di proroga.
- In tali casi, ferma restando la verifica della sussistenza della subordinazione, la sanzione andrà applicata con decorrenza dal predetto "sforamento".

LAVORO SOMMERSO ANTE INSTAURAZIONE DEL TIROCINIO

- Un ulteriore punto sul quale occorre porre attenzione è dato dalle conseguenze che possono derivare sull'intero rapporto di tirocinio da un pregresso periodo di lavoro sommerso.
- Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, nelle more dell'espletamento di tutte le formalità per la corretta attivazione del tirocinio, decida di impiegare ugualmente il futuro tirocinante in attività lavorativa in "nero", **troverà applicazione la maxisanzione.**
- **Mancando qualsiasi ufficiale formalizzazione, il rapporto di tirocinio è del tutto inesistente e il lavoratore impiegato in attività lavorativa subordinata, senza regolare assunzione, non può che essere considerato a tutti gli effetti un lavoratore in "nero".**
- In tal caso occorrerà preliminarmente verificare che la Legge regionale di riferimento, in linea con quanto previsto dalle linee guida in materia di tirocini extracurricolari, diramate il 25.05.2017 dalla Conferenza permanente Stato Regioni, ritenga l'attivazione del tirocinio incompatibile con un precedente rapporto di lavoro subordinato o una collaborazione coordinata e continuativa, intrattenuti con il soggetto ospitante negli ultimi 2 anni.
- Altra situazione si può avere nell'ipotesi in cui il personale ispettivo, nella verifica della regolarità di un tirocinio correttamente formalizzato, accerti che il tirocinante è stato impiegato in attività lavorativa sommersa antecedentemente all'instaurazione del rapporto di tirocinio.